

Ten geleide

Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (2001). Ten geleide. In C. H. van Rhee, F. Stevens, & E. Persoons (Eds.), *Voortschrijdend Procesrecht: Een historische verkenning* (1 ed., pp. V-XII). Universitaire Pers Leuven.

Document status and date:

Published: 01/01/2001

Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

C.H. van Rhee (mede namens F. Stevens en E. Persoons), 'Ten geleide', in: C.H. van Rhee, F. Stevens, E. Persoons (eds.), *Voortschrijdend Procesrecht. Een historische verkenning*, Leuven, 2001, p. v-xii

Ten geleide

De voorliggende bundel is het resultaat van twee studiedagen. De eerste studiedag, gehouden op 22 oktober 1998 te Leuven, kwam tot stand door de samenwerking van de Afdeling Romeins Recht en Rechtsgeschiedenis van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de K.U. Leuven en het Algemeen Rijksarchief te Brussel. De tweede dag, die plaatsvond op 20 mei 1999 te Maastricht, werd georganiseerd door de Vakgroep Metajuridica van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Maastricht en kon doorgang vinden met de steun van de Onderzoeksschool *Ius Commune* (een samenwerkingsverband tussen de juridische faculteiten van Leuven, Maastricht en Utrecht). Deze publicatie werd mede mogelijk gemaakt door de Universitaire Pers Leuven (in het bijzonder door de welwillende steun van de voorzitter van het directiecomité, prof. dr. D. van den Auweele) en door de Onderzoeksschool *Ius Commune* (in het bijzonder door de steun van het bestuur van deze School en zijn directeur, prof. mr. M. Faure). De uitgevers zijn bovendien dank verschuldigd aan dhr. R. Coppen (student te Maastricht) en mevr. A. Lankkamp (secretariaat Capaciteitsgroep Metajuridica te Maastricht) voor het persklaar maken van de tekst.

De bundel is ingedeeld in twee delen. Het eerste deel bevat de Leuvense en het tweede deel de Maastrichtse papers (de Leuvense bijdrage van prof. mr. C.H. van Rhee werd reeds elders

gepubliceerd).¹ De Appendix bevat de kritische uitgave van een vroege procesrechtelijke tekst uit de traditie van het *Ius Commune*, de *ordo Sapientiam*, die in de bijdrage van prof. dr. E.C. Coppens uitgebreid aandacht krijgt.

Vooraleer een overzicht te geven van hetgeen in het voorliggend werk te vinden is, wensen wij evenwel het belang van het procesrecht als historische discipline kort aan de orde te stellen.

De geschiedenis van het procesrecht mag zich in een toenemende belangstelling verheugen. Dit is om meer dan een reden een verheugende ontwikkeling. In de eerste plaats is een goed inzicht in het geldende procesrecht niet mogelijk zonder enige kennis van de historische ontwikkeling van dit rechtsgebied. Veel procesrechtelijke bijzonderheden zijn immers het gevolg van historisch bepaalde omstandigheden. Te denken valt bijvoorbeeld aan het vereiste van connexiteit bij de eis in reconventie. In sommige landen is een verband met de eis in conventie niet vereist (e.g. België en Nederland), terwijl in andere jurisdicties (e.g. Frankrijk en Duitsland) reconventionele vorderingen slechts mogelijk zijn indien een dergelijk verband kan worden aangetoond. De rechtsgeschiedenis verschaft duidelijkheid in het hoe en waarom van deze verschillen.² Zeker in een tijdsgewricht, waar harmonisering van procesrecht in Europees verband op de agenda staat, is dit niet zonder betekenis.³

Maar de geschiedenis van het procesrecht is niet alleen van belang voor de jurist die zich met het geldend recht bezighoudt. Ook voor rechtshistorici die de geschiedenis van het materiële recht bestuderen,

-
1. C.H. van Rhee, Snelheid en efficiency in hoger beroep (civiele procedures, 16^e eeuw), in: R. Huijbrecht (red.), *Handelingen van het Tweede Hof van Holland Symposium gehouden op 14 november 1997 in de Trêveszaal te Den Haag*, 's-Gravenhage 1998, p. 21-37.
 2. Vgl. C.H. van Rhee, De eis in reconventie in heden, verleden en toekomst, in: C.J.H. Jansen, M. van de Vrugt (red.), *Recht en geschiedenis. Bijdragen tot de rechtsgeschiedenis van de negentiende en twintigste eeuw*, Studiedag Utrecht 1997, p. 132 e.v.
 3. Vgl. o.a. M. Storme (red.), *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Dordrecht etc. 1994.

is inzicht in procesrechtelijke regelen noodzakelijk. Een procesrechtelijke figuur waarmee dit bij uitstek kan worden gedemonstreerd is de willige condemnatie. In zijn *Observationes Tumultuariae* maakt Cornelis van Bijkershoek melding van een zaak die lijkt te gaan over de vraag of in het geval van een overeenkomst ten gunste van derden, deze derden zelf nakoming kunnen vorderen.⁴ Bij nader inzien gaat de casus echter meer bepaald over de vraag of een willige condemnatie ten gunste van derden door deze derden geëxecuteerd kan worden. In de uiteenzetting van Van Bijkershoek wordt over deze casus het volgende gemeld: (1) de overeenkomst ten gunste van de derden is bevestigd door middel van een willige condemnatie; (2) de derden verzoeken bij de Hoge Raad de tenuitvoerlegging van deze willige condemnatie; (3) de wederpartij verzoekt bij de Hoge Raad tegen deze executie een mandement poenaal. Uiteindelijk wordt besloten dat de derden de executie van de willige condemnatie kunnen vorderen en dat het mandement poenaal geweigerd wordt. Een bevredigende uitleg van deze casus kan slechts worden gegeven wanneer men kennis heeft van het oude procesrecht. In de eerste plaats dient men zich te realiseren dat een willige condemnatie een middel was om bij voorbaat een executoriale titel te verkrijgen. Vervolgens dient men zich ervan bewust te zijn dat in het oude Nederlandse procesrecht een deurwaarder slechts in opdracht van het gerecht waarbij hij was aangesteld kon optreden. In elk bijzonder geval diende hem een afzonderlijke lastbrief te worden verstrekt. De partij die zijn executoriale titel ten uitvoer wilde laten leggen, had de taak het gerecht om deze lastbrief te verzoeken. Hoewel het dus op het eerste gezicht vreemd lijkt dat een partij die

4. De *Observationes Tumultuariae* werden uitgegeven door E.M. Meijers e.a. Zie voor het hier besproken geval: deel 3, Haarlem 1946, nummer 2792, p. 569. Op de materieelrechtelijke aspecten van deze zaak werd onlangs nog uitgebreid ingegaan door prof. mr. J. Hallebeek (VUA) tijdens een seminar over Roman-Dutch Law, dat plaatsvond op 26 februari te Colombo. De tekst van deze voordracht (*Contracts in favour of a third party in the civilian tradition and in Roman-Dutch law*) zal later dit jaar (2000) verschijnen in *The Bar Association Law Journal* (Sri Lanka).

reeds over een executoriale titel beschikt aan de Hoge Raad om ten uitvoerlegging van deze titel verzoekt, is dit minder vreemd als men zich realiseert dat Van Bijkershoek in de uiteenzetting van de casus bedoeld heeft te stellen dat aan de Hoge Raad een lastbrief voor de deurwaarder werd gevraagd. In het geval van een willige condemnatie werd deze lastbrief zonder nader onderzoek verstrekt en hierin was het voordeel vervat van degene die beschikte over een executoriale titel. De deurwaarder kon vervolgens onmiddellijk aan de slag. Vandaar ook dat de wederpartij om verlening van een mandement poenaal verzocht, d.w.z. een lastbrief gericht aan een andere deurwaarder met de opdracht onder strafbedreiging de wederpartij te bevelen met de tenuitvoerlegging te stoppen en haar te dagvaarden voor de Hoge Raad.

Ten slotte is ook voor historici de kennis van het oude procesrecht van belang. Lange tijd bestond er aan hun zijde koudwatervrees voor de bestudering van juridische bronnen. Aangezien het grootste deel van de overgeleverde juridische bronnen afkomstig is van rechterlijke instanties, is inzicht in het functioneren van dergelijke instanties voor een historicus een *conditio sine qua non* voor het op adequate wijze kunnen hanteren en interpreteren van deze bronnen.

Maar laten wij terugkeren naar de inhoud van deze bundel. Hij vangt aan met een deel waarin de rechterlijke archieven centraal staan. Prof. dr. M. Oosterbosch, die momenteel op het Algemeen Rijksarchief te Brussel belast is met de verdere ontsluiting van het archiefmateriaal van de Grote Raad van Mechelen, richt zijn aandacht op de appelprocedure, de dossierbehandeling en de registervoering bij deze raad. Zoals bekend vormde de Grote Raad tot aan de Opstand de hoogste (of op zijn minst één der hoogste) rechterlijke instanties van de oude Nederlanden. Het is in de schoot van deze rechtbank en in die van andere hoge rechterlijke instanties (zoals bijvoorbeeld de Raad van Vlaanderen en de Raad van Brabant) dat de receptie van het Romano-canonieke procesrecht in de wereldlijke praktijk van de Nederlanden een aanvang nam. Hoewel wij hier van receptie plegen te spreken, moet men zich door deze term niet laten misleiden. Ongetwijfeld ligt de basis van het procesrecht in het geleerde *Ius*

Commune. Desalniettemin ontwikkelden de rechterlijke instanties hun eigen procesrechtelijke stijlen, stijlen die in onze streken sterk gekleurd waren door in Frankrijk en Bourgondië ontstane varianten van Romano-canoniek geïnspireerde procesrechten.

De bijdrage van dr. E. Put handelt over de archieven van de Raad van Brabant. Dr. Put schenkt aandacht aan een voor juristen bijzonder interessante bron: de opinies van de raadsheren. De bekende gemeenplaats bij Wielant meldt ons dat “in rechte de juge gehouden [is] voer sot die de cause expresseert.”⁵ We zien dan ook dat de oude rechterlijke instellingen hun sententies als regel niet motiveren. Daarom kunnen juist de opinies van de raadsheren, die het zogenoemde “secreet” vormden dat niet aan derden bekend mocht worden, bijdragen om een tip van de sluier op te lichten. Raadpleging van de bronnen leert echter, zo kunnen wij bij dr. Put lezen, dat de verwachtingen niet te hoog gespannen dienen te zijn.

De opvolger van de Raad van Brabant in de Noordelijke Nederlanden vormde de Staatse Raad van Brabant te 's-Gravenhage. Deze Raad nam het procesrecht van zijn voorganger over, die na de Opstand in de zuidelijke Nederlanden bleef functioneren. Sterker nog, in het zuiden tot stand gekomen procesrechtelijke regelgeving werd zelfs na de Opstand in het noorden overgenomen. Gedacht kan worden aan de bekende Albertine Ordonnantie van de aartshertogen Albrecht en Isabella. Deze werd in Den Haag (zij het met aanpassingen) gekopieerd. Meer hierover kan worden gelezen in de bijdrage van dr. B.C.M. Jacobs, die niet slechts de Staatse Raad van Brabant in ogenschouw neemt, maar tevens de manier van procederen op plaatselijk niveau in Staats-Brabant bestudeert.

Het eerste deel van de bundel wordt afgesloten door prof. dr. J. Monballyu. In zijn bijdrage belicht hij de strafprocedure bij de Raad van Vlaanderen. Opvallend is dat in bepaalde zaken met een strafrechtelijk karakter de civiele procesgang kon worden gevolgd. Daarom vormt zijn bijdrage ook voor hen die slechts geïnteresseerd zijn in het burgerlijk procesrecht verplichte kost.

5. *Practijke Civile*, IX.VI.2.

In het tweede deel van dit werk is getracht de studie van de (fundamentele) beginselen van procesrecht verder vorm te geven. Zoals bekend was het R. van Boneval Faure die in het laatste kwart van de negentiende eeuw deze beginselen voor het eerst in Nederland formuleerde.⁶ Een van de door hem genoemde beginselen vormde de lijdelijkheid van de burgerlijke rechter. Op dit terrein heeft mr. J.M.J. Chorus ons in zijn in 1987 te Leiden uitgesproken inaugurele rede⁷ uitvoerig ingelicht. In deze bundel staan andere beginselen centraal. Het tweede deel opent met het beginsel dat misschien wel de langste geschiedenis heeft, namelijk hoor en wederhoor. Huidecooper vatte dit beginsel mooi samen in zijn vertaling van een gedeelte uit Seneca's *Medea* en wel in de volgende bewoordingen: *Hoort gij die klaagt, niet die verweert, al spreekt gij recht, gij doet verkeerd*. Mr. L. Coenraad stelt het centraal in haar paper over het Romeinse cognitie-proces. Zij concludeert dat dit beginsel naar onze moderne opvatting reeds aan het Romeinse cognitie-proces ten grondslag ligt. In haar in januari 2000 te Rotterdam verdedigde proefschrift,⁸ stelt mr. Coenraad bovendien dat ook de oudere Romeinse procesvormen een dergelijk beginsel respecteerden.

De bijdrage van prof. dr. E.C. Coppens vormt een zoektocht naar eerste beginselen van procesrecht in de vroeg-canonieke procedure. De auteur neemt hierbij de *ordo Sapientiam* tot uitgangspunt. Deze *ordo* ontstond waarschijnlijk tegen het einde van de elfde dan wel aan het begin van de twaalfde eeuw. Gezien het belang van deze tekst werd een kritische uitgave ervan door prof. Coppens in de Appendix opgenomen. Verwijzingen in zijn bijdrage naar *Sapientiam* betreffen steeds de in de Appendix opgenomen tekst. Lezers die aan een vorm van cultuurpessimisme lijden, wordt gewezen op de inleidende paragraaf van *Sapientiam*. Lezing hiervan leert dat hun kwaal van alle tijden is (althans, dat deze kwaal reeds in de elfde eeuw voorkwam).

6. Dit deed hij in het eerste deel van zijn *Het Nederlandsche burgerlijk proces recht* (meerdere drukken).

7. *De lijdelijkheid van de rechter. Historie van een begrip*, Deventer 1987.

8. L. Coenraad, *Het beginsel van hoor en wederhoor in het Romeinse procesrecht*, Rotterdam 2000.

Prof. dr. G. Martijn bestudeert materiaal dat hij opzij legde tijdens zijn studie naar de toepassing van het Eeuwig Edict van de aartshertogen Albrecht en Isabella.⁹ Het gaat om archivalia afkomstig van de Geheime Raad, een instelling die door prof. dr. H. de Schepper wordt gezien als de andere hoogste rechterlijke instantie in de Nederlanden naast de Grote Raad.¹⁰ Hoewel hij concludeert dat voorzichtigheid geboden is bij het onderscheiden van beginselen in de 17^e en 18^e eeuw, meent hij er toch een drietal te kunnen (h)erkennen: onpartijdigheid, hoor en wederhoor, en een ontluikend beginsel “rechtspraak binnen redelijke termijn.”

In de bijdrage van mr. J.M.J. Chorus komt een belangrijke familie van procesrecht in beeld die tot dan toe in deze bundel niet besproken werd, namelijk de Anglo-Amerikaanse. De auteur bespreekt op welke wijze het Engelse procesrecht, dat in de negentiende eeuw grondig werd hervormd door de *Judicature Acts* van 1873-1875, is beïnvloed door het continentale recht. In zijn paper trekt hij de lijn door naar het heden, en wel naar de door Lord Woolf geïnspireerde herziening van het Engelse burgerlijk procesrecht (ingevoerd in april 1999), en naar de pogingen een geharmoniseerd Europees burgerlijk procesrecht vorm te geven. Hierbij bespreekt hij het rapport van de "Commissie Storme."

Met een bijdrage van de voorzitter van de Commissie Storme wordt het tweede gedeelte van deze bundel afgesloten. Prof. dr. M. Storme roept in zijn bijdrage op tot (1) het formuleren van beginselen van procesrecht die tegenovergesteld zijn aan de bestaande beginselen (e.g. rechterlijk activisme in plaats van lijdelijkheid, rechtspraak in één instantie in plaats van twee), (2) een herijking van de bestaande beginselen van procesrecht (e.g. openbaarheid beperkt door de *sub judice* regel), en (3) het formuleren van nieuwe beginselen van

9. G. Martijn, *Het Eeuwig Edict van 12 juli 1611, zijn genese en zijn rol in verschriftelijking van het burgerlijk recht*, diss. Leuven 1996.

10. H. de Schepper, De Grote Raad van Mechelen, hoogste rechtskollege in de Nederlanden?, *Bijdragen en mededelingen betreffende de geschiedenis der Nederlanden* 93 (1978), p. 389-411.

procesrecht. Al met al een waardig besluit van het historisch overzicht dat deze bundel vormt en tevens een blik gericht op de toekomst.

Wij hopen dat dit boek een aanzet zal geven tot een verdere bestudering van de geschiedenis van het procesrecht. Binnen het kader van de Onderzoeksschool *Ius Commune* zal deze studie de komende jaren krachtig ter hand worden genomen. Moge dit onderzoek leiden tot even fraaie resultaten als hetgeen in de voorliggende bundel aan de lezer wordt gepresenteerd!